

GLOSSAE

European Journal of Legal History



ISSN 2255-2707

Edited by

Institute for Social, Political and Legal Studies
(Valencia, Spain)

Honorary Chief Editor

Antonio Pérez Martín, University of Murcia

Chief Editor

Aniceto Masferrer, University of Valencia

Assistant Chief Editors

Wim Decock, University of Leuven

Juan A. Obarrio Moreno, University of Valencia

Editorial Board

Isabel Ramos Vázquez, University of Jaén (Secretary)

Francisco Calabuig Alberola, University of Valencia (Website Editor)

Anna Taitslin, Australian National University – University of Canberra

M.C. Mirow, Florida International University

José Miguel Piquer, University of Valencia

Andrew Simpson, University of Aberdeen

International Advisory Board

Javier Alvarado Planas, UNED; Juan Baró Pazos, University of Cantabria; Mary Sarah Bilder, Boston College; Orazio Condorelli, University of Catania; Emanuele Conte, University of Rome III; Daniel R. Coquillette, Boston College – Harvard University; Serge Dauchy, University of Lille; Salustiano de Dios, University of Salamanca; José Domingues, University of Lusiada; Seán Patrick Donlan, The University of the South Pacific; Matthew Dyson, University of Oxford; Antonio Fernández de Buján, University Autónoma de Madrid; Remedios Ferrero, University of Valencia; Manuel Gutan, Lucian Blaga University of Sibiu; Alejandro Guzmán Brito, Pontifical Catholic University of Valparaiso; Jan Hallebeek, VU University Amsterdam; Dirk Heirbaut, Ghent University; Richard Helmholz, University of Chicago; David Ibbetson, University of Cambridge; Emily Kadens, University of Northwestern; Mía Korpiola, University of Turku; Pia Letto-Vanamo, University of Helsinki; David Lieberman, University of California at Berkeley; Jose María Llanos Pitarch, University of Valencia; Marju Luts-Sootak, University of Tartu; Magdalena Martínez Almira, University of Alicante; Pascual Marzal Rodríguez, University of Valencia; Dag Michaelsen, University of Oslo; María Asunción Mollá Nebot, University of Valencia; Emma; Montanos Ferrín, University of La Coruña; Olivier Moréteau, Louisiana State University; John Finlay, University of Glasgow; Kjell Å Modéer, Lund University; Anthony Musson, University of Exeter; Vernon V. Palmer, Tulane University; Agustin Parise, Maastricht University; Heikki Pihlajamäki, University of Helsinki; Jacques du Plessis, Stellenbosch University; Merike Ristikivi, University of Tartu; Remco van Rhee, Maastricht University; Luis Rodríguez Ennes, University of Vigo; Jonathan Rose, Arizona State University; Carlos Sánchez-Moreno Ellar, University of Valencia; Mortimer N.S. Sellers, University of Baltimore; Jørn Øyrehagen Sunde, University of Bergen; Ditlev Tamm, University of Copenhagen; José María Vallejo García-Hevia, University of Castilla-La Mancha; Norbert Varga, University of Szeged; Tammo Wallinga, University of Rotterdam; José Luís Zamora Manzano, University of Las Palmas de Gran Canaria

Citation

Ana Zaera García, “Algunas consideraciones en torno a las construcciones en el *litus maris*”, *GLOSSAE. European Journal of Legal History* 14 (2017), pp. 977-992 (available at <http://www.glossae.eu>)

Algunas consideraciones en torno a las construcciones en el *litus maris*

Some considerations on the constructions in the *litus maris*

Ana Zaera García
Universidad de Salamanca

Resumen

Desde los tiempos republicanos es habitual la construcción de edificaciones a lo largo de todo el *litus maris*. A tenor de las fuentes la construcción se hace propiedad de quien la construye, aunque una vez destruida la edificación el suelo sobre el que se asienta no se convierte en propiedad del constructor. La naturaleza de la construcción –pequeños tugurios o casetas–, junto con el hecho de que el litoral esté dentro de las cosas que son de libre disposición por todos los hombres, hace posible adquirir la propiedad de lo construido, pero no del suelo.

Abstract

Since Republican times, the construction of buildings throughout the *litus maris* are quiet common. According to Roman legal sources, the construction becomes property of who builds it, although once destroyed the ground on which it is based, it is not property of the builder. The nature of the construction - small slums or houses -, as well as the fact that the shore is within the things that are freely available to all men, what makes it possible to acquire the property of what is constructed, but not of the ground.

Palabras clave – Keywords

Litus maris, res communes omnium, res publicae

La construcción de edificaciones en el *litus maris* se convirtió en una práctica habitual en Roma desde los tiempos republicanos. En origen se trataba de pequeñas construcciones a modo de cabañas o barracas destinadas a guardar los aperos de pesca, aunque algunas de ellas llegan a alcanzar dimensiones mucho más amplias, incluso como viviendas. La cuestión principal se plantea a la hora de determinar el régimen jurídico de estas construcciones, el cual viene determinado por el lugar en el que se levantan, el litoral, y la condición jurídica del mismo¹.

¹ El régimen jurídico del litoral ha sido objeto de estudio por la doctrina a propósito de la inclusión del mismo dentro de las *res communes omnium* o las *res publicae*. Nosotros únicamente vamos a realizar el estudio del *litus maris* a propósito de la condición jurídica de las construcciones levantadas en el mismo, pues todo lo demás excede con mucho de este trabajo. En este sentido vid., por todos Pampoloni, M., “Sulla condizione giuridica delle rive del mare nel Diritto Romano e odierno”, *BIDR* 4 (1891), pp. 197 ss.; Costa, E., “Il mare e le sue rive nel Diritto Romano”, *Rivista di Diritto internazionale* V, fasc. III, 1916, pp. 337 ss.; Lombardi, G., *Ricerche in tema de ius gentium*, Milano, 1946, pp. 42 ss.; Maroi, F., “Sulla natura giuridica del mare e delle sue rive in diritto romano”, *Scritti giuridici* I, Milano, 1956, pp. 453 ss.; Branca, G., *Le cose extra patrimonium humani iuris*, Trieste, 1949; Dell’Oro, A., “Le res communes omnium dell’elenco di Marciano e il problema del loro fundamente giuridico”, *Studi Urbinati* 31 (1962-1963), pp. 238 ss.; Biondi, B., “La condizione giuridica del mare e del *litus maris*”, *Scritti giuridici* III, Milano, 1965, pp. 107 ss.; Franciosi, G., “Res nullius e occupatio”, *Atti dell’Accademia di Scienze morali e politiche della Società Nazionale di Scienze, Lettere e Archi*, 1964, pp. 2 ss.; Robbe, U., *La differenza sostanziale fra res nullius e res nullius in bonis e la distinzione delle res pseudo-marciane “che non ha nè capo ne coda” I*, Milano, 1979; Castán Pérez-Gómez, S., “Nuevas observaciones sobre la condición jurídica del mar y sus litorales en el Derecho romano”, *Estudios de Derecho Romano en memoria de Benito M^o. Raimundo Yanes*, Burgos, 2000, pp. 103 ss.; Gutiérrez-Masson, L., “Mare nostrum: imperium o dominium”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Compp.* 201 ss.; Zoz, M.G., *Riflessioni in tema di res publicae*, Torino, 1999, pp. 50 ss.; Kaser, M., *Ius gentium*, trad., de Andrés Santos, F.J., Granada, 2004, pp. 134 ss.; García Quintas, M., “El

Entendemos por litoral la franja de tierra que bordea el mar o la tierra hasta donde llega el mar cuando sube la marea.

La propia jurisprudencia romana nos dice que se entiende por el *litus maris*. A este respecto Celso precisa el significado de *litus maris*:

D. 50.16.96 (*Cels. 25 dig.*) *Litus est, quousque maximus fluctus a maris pervenit: dique Marcum Tullium aiunt, cum arbiter, esser primum constituisse.*

Javoleno afirma:

D. 50.16.112 (*Jav. 11 ex Cass.*) *Litus publicum est eatenus, qua maxime flutus exaestuat; idemque iuris est in lacu, nisi is totus privatus est.*

Ahora bien, el problema se plantea a la hora de determinar la calificación jurídica del *litus maris*, a este respecto la jurisprudencia romana no adopta un criterio unánime, pasando desde la condición de *res publica*, como por *res nullius*², hasta llegar a la categoría de *res communes omnium*, que aparece por primera vez enunciada bajo esta nominación en la las Instituciones del jurista Marciano³.

Como hemos señalado es el jurista Marciano en el siglo III d. C., quien por primera vez califica el litoral como *res communes omnium*. El jurista incluye al litoral dentro de una categoría de cosas, las *res communes omnium*, las cosas que conforme al derecho natural son comunes a todos los hombres, junto con el mar y el aire. Una terminología hasta ese momento extraña a la jurisprudencia romana anterior, pero que toman los compiladores justinianeos. En todo caso no entendemos con ello que el jurista otorgue una nueva consideración jurídica al litoral, en realidad tanto el litoral como el mar desde los tiempos republicanos habían sido considerados de uso universal a todos los hombres, especialmente en la literatura y en la filosofía, y así fue considerado por buena parte de la jurisprudencia clásica.

Cicerón⁴, entre otros, refiriendo la opinión de Aquilio Galo califica el mar como público:

“solebat Aquilius, conlega et familiaris meus, cum de litoribus ageretur, quae omnia publica esse vultis, quarentibus iis, ad quid is pertinebat, quid esset litus, ita definire: quae fluctus eludere?”.

mar desde la perspectiva jurisprudencial romana”, RGDR 15 (2010); Spanu, C., *Mare et pe hoc litora maris (I.2.1.1) gestione e tutela del litoral marítimo nel diritto romano*, Sassari, 2012, pp. 159 ss.; Alemán, A., “La problemática del *litus maris* en Derecho romano y su pervivencia”, *AFDUC* 17 (2013), pp. 553 ss.; Novkiriska-Stoyanova, L., “Fundamentos romanos del uso del *litus maris*”, *RGDR* 27 (2016).

² Vid., Castán Pérez-Gómez, “Nuevas observaciones”, p. 106, para el autor la falta de conformidad entre los jurisconsultos a la hora de calificar jurídicamente el mar y el litoral se debe a que la terminología del Derecho Romano en este punto no es clara y consecuente. En algunas ocasiones no se distinguen los términos *communia* y *publica*, llegando a ser utilizados indistintamente por los juristas romanos cuando se referían a las cosas del *populus Romanus*.

³ Sini, F., “*Persone e cose: res communes omnium. Propettive sistematiche tra diritto romano e tradizione romanistica*”, *Diritto@storia* 7 (2008); Terrazas Ponce, J.D., “El concepto de “res” en los juristas romanos. II: las “res communes omnium””, *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 34 (2012), pp. 128 ss.

⁴ *Top.* 7.32. En general la literatura romana se refiere al mar con el término “commune”. Vid. por todos Plaut., *Rudens*, 4.3.36: *mare quidem commune certost omnibus*; Cic., *Pro S. Roscio* 26.72: *quid tam est commune quam spiritus viris, ...mare fluctuantibus, litus eiectis?*; Id. *De offic.* 1.16.52; Sen., *De benef.* 4.28.

No obstante, y a pesar de que la jurisprudencia anterior no utilice la terminología de Marciano, la calificación del litoral como cosa de uso común a todos los hombres no era desconocida para los juristas que le precedieron. Así, Neracio entendía que el litoral pertenecía a las cosas que son comunes a todos los hombres y, además, las diferencia de las cosas que pertenecen al *populus*, las cuales no pueden ser utilizadas libremente: *nam litora publica non ita sunt, ut ea, quae in patrimonio sunt populi, sed ut ea, quae primum a natura prodita sunt*⁵.

Celso en D. 43.8.3. *pr-1* (Celso 39 *dig.*) aunque afirma que el litoral pertenece al *populus*, sin embargo admite que su uso es común a todos los hombres, pudiendo incluso edificar en él siempre que ello no impida su uso a los demás.

*Litora, in quae populus Romanus imperium haber, populi Romani esse arbitror: (1) Maris communem usum omnibus hominibus, ut aeris, iactasque in id pilas eius esse qui iecerit: sed id concedendum non esse, si deterior litoris marisque usus eo modo futurus sit*⁶.

También para Ulpiano⁷ el mar y el litoral tienen un uso común a todos los hombres: *et quidem mare commune omnium est et litora*⁸.

Como afirma Sini⁹, y a tenor de la jurisprudencia anterior, la base conceptual de las *res communes omnium* no pertenece a Marciano, su aportación habría sido la de crear una categoría de cosas diferenciada de las *res publicae*, pero nada más.

Sin embargo, los compiladores justinianos llevan la clasificación de Marciano de las *res communes omnium* tanto a las Instituciones como al Digesto. Así, en las Instituciones podemos leer:

2.1.1: *Et quidem naturali iure communia sunt omnium haec: aer et aqua profluens et mare et per hoc litora maris. nemo igitur ad litus maris accedere prohibetur, dum tamen villis et monumentis et aedificiis absteat, quia non sunt iuris gentium, sicut et mare.*

También en el Digesto recoge la clasificación de Marciano en:

D. 1.8.2.1 (Marc. 3 *inst.*) *et quidem naturali iure omnium communia sunt illa: aer, aqua profluens, et mare, et per hoc litora maris.*

⁵ D.41.1.14 *pr.* (Ner. 5 *membr.*)

⁶ Sobre le exégesis del texto vid., Branca, *Le cose extra patrimonium humani iuris*, p. 96, para quien el final del texto *–sed id concedendum–* es un añadido justiniano. Según el autor el texto no haría alusión a la posibilidad de prohibir una cierta actividad en el litoral «iactare pilas» sino a la necesidad de ilegalizar la construcción cuando ésta esté ya realizada; Marco, N., *I loci publici dal I al III secolo. Le identificazioni dottrinali, il ruolo dell'usu, gli strumenti di tutela*, Napoli, 2004, pp. 48 ss., para el autor Celso otorga al litoral la condición de *res publicae*, las cosas que pertenecen al *populus romanus*, lo cual permite aplicar la tutela interdictal, donde “insorgesse la necessità di un comportamento tra l'uso pubblico e l'attività del singolo”.

⁷ D. 47.10.13.7 (Ulp. 67 *ed.*). Para Marco, *I loci publici dal I al III secolo*, p. 25, “las *res communes omnium* podrían no ser una creación de Marciano a la luz del texto de Ulpiano en D. 47.10.13.7”.

⁸ Marco, *I loci publici dal I al III secolo*, p. 79, para el autor es evidente que Ulpiano distingue por primera vez las *res communes omnium* y las cosas privadas.

⁹ Sini, “Persone e cose: *res communes omnium*”, p. 3.

Pero la categoría marciana de la *res communes omnium* no está exenta de polémica entre la doctrina romanística, pasando desde el rechazo absoluto hasta la adhesión incondicional.

La oposición más contundente a la categoría de las *res communes omnium* se inicia con Bonfante. Para el romanista italiano estamos ante clasificación creada por Marciano, desconocida para los juristas clásicos pues hasta la fecha no aparece ni tan siquiera en las instituciones de Gayo. Para Bonfante posiblemente Marciano únicamente utiliza una terminología diferente para referirse a las *res publicae*¹⁰, nada más.

Por su parte, para Robbe¹¹ “la distinción de las *res* contenida en I. 2.1. pr.-1 y en D. 1.8.3 pr-1, ha sido atribuida falsamente a Marciano” por la doctrina romanista. Para el autor estamos ante una creación justiniana. El texto de las Instituciones otorgado a Marciano se debe a los compiladores mientras que el recogido en I. 2.1.6 y confirmado en otras fuentes clásicas –*Gai.* 2.9– es clásico.

Para Dell’Oro el hecho de que juristas como Celso en D. 43.8.3.1 (*9 dig.*) declaren común el uso del aire, el mar o el litoral, no permite deducir que el jurista romano considere las *res communes omnium* como categoría autónoma, simplemente acude a un término utilizado generalmente por la literatura romana¹².

Por el contrario, para Branca¹³ es innegable que en el Derecho clásico, sobre todo en la época serviana, se diferencia entre las *res communes omnium* y las *res publicae*. En el primer caso, el aire, el mar y el litoral son de uso común a todos los hombres; en el segundo caso, que comprende el resto de las cosas públicas, sólo pueden ser utilizadas por los ciudadanos romanos y son gestionadas por el *populus*, lo cual representa una limitación en su uso.

Tampoco Grosso¹⁴ pone en duda la clasicidad de las *res communes omnium*, pues, aunque la denominación aparece por primera vez en las Instituciones del jurista Marciano, no cabe duda de que juristas como Celso o Ulpiano conocían esta categoría,

¹⁰ Bonfante, P., *Corso di Diritto romano, La proprietà I*, Roma, 1928, pp. 55 ss., para quien la categoría de *res communis omnium* es acogida por los literatos romanos por influencia de la filosofía estoica griega, una influencia que llega también a la jurisprudencia. En este mismo sentido Arangio-Ruiz, V., *Istituzioni di Romano*, Napoli, 1977, p. 31; Biondi, “La condizione giuridica del mare e del *litus maris*”, pp. 215 ss.; Guzmán Brito, A., *Derecho privado romano I*, Santiago de Chile, 1996 (reimp. 2004), p. 434, para quien la opinión de Marciano sobre las “cosas comunes a todos”, entre ellas el mar y sus costas, es una opinión personal influida por las ideas estoicas.

¹¹ Robbe, U., “*La non classicità delle res communes omnium*”, *Studi A. Arena IV*, Padova, 1981, pp. 2304 ss. También para Costa, “Il mare e le sue rive nel Diritto Romano”, p. 340, son los compiladores justinianos quienes crean la categoría de las *res communes omnium*.

¹² Dell’Oro, “Le *res communes omnium* dell’elenco di Marciano”, pp. 238 ss.

¹³ *Le cose extra patrimonium humani iuris*, cit., pp. 64 ss.; Por el contrario, Robbe, “*La non classicità delle res communes omnium*”, no sólo no admite que la categoría de las *res communes omnium* pueda ser clásicas, sino que además rebate duramente los argumentos que Branca utiliza en su argumentación.

¹⁴ Grosso, G., *Problemi sistematici nel diritto romano. Cose, contratti*, Torino, 1974, pp. 24 ss; En este mismo sentido vid., Scialoja, V., *Teoria de la proprietà nel diritto romano*, Roma, 1933, pp.125 ss., se había pronunciado ya a favor de diferenciar las *res communes omnium* de las *res publicae*. Para el autor Marciano acoge la diferencia entre las cosas públicas de aquellas que son de uso común conforme a cuanto sucedía en la literatura y en la filosofía; Terrazas Ponce, “El concepto de “res””, p. 149, para quien Marciano “no hace más que formular expresamente el pensamiento de Ulpiano, que no era del todo claro, pero que estaba ya presente en Neracio y Celso”.

especialmente la configuración del mar y el litoral dentro de las cosas de uso común a todos los hombres.

Ahora bien, aunque de forma generalizada casi la jurisprudencia clásica considera que el mar y el litoral son disponibles para todos los hombres, debemos preguntarnos si dentro de esta disposición se encuentra la posibilidad de construir y el régimen jurídico aplicable a las construcciones. Veamos las manifestaciones de la jurisprudencia clásica a propósito de estas edificaciones.

A tenor de las palabras de Gayo¹⁵ quienes pescan en el mar pueden construir en la ribera una cabaña en la que cobijarse: *in mare piscantibus liberum est casam in litore ponere, in qua se recipiant*. Sin duda, debe de tratarse de pequeñas construcciones que sirvan de cobijo a los pescadores y que permitan guardar los aperos para faenar, nada más.

Escévola¹⁶ afirma la libertad de los particulares de construir sobre el *litus* encuentra amparo en el *ius gentium*. Pero el mismo jurista matiza que las edificaciones no pueden impedir el uso público del litoral, es decir, la construcción en ningún momento puede mermar de la disponibilidad del litoral al resto de los hombres¹⁷:

D. 43.8.4 (Scev. 5 resp.): *in litore iure gentium aedificare licere, nisi usus publicus impedireturt.*

Igualmente Ulpiano confirma que tanto el mar como la costa se encuentran entre las cosas comunes a todos los hombres: *maris communem usum omnibus hominibus, ut aeris, iactasque in id pilas eius esse; sed id concedendum non esse, si deterior litoris marisve usus eo modo futurus sit*¹⁸. Y es precisamente el carácter de uso común que cualquiera puede construir y derribar sin permiso, siempre que ello no perjudique a nadie. Además, afirma Ulpiano, quien realiza esa construcción en el litoral adquiere la propiedad de la misma. Una adquisición que deriva del *ius gentium* y que impide que un tercero pueda prohibir tal construcción denunciando mediante la denuncia de obra nueva, excepto cuando por amenazar ruina se solicitase caución:

D. 39.1.1.18. (Ulp. 52 ed.): *Quod si quis in mare vel in litore aedificet, licet in suo non aedificet, iure tamen gentium suum facit: si quis igitur velit ibi aedificantem prohibere, nullo iure prohibet, neque opus novum nuntiare nisi ex una causa potest, si forte damni infecti velit sibi caveri.*

¹⁵ D. 1.8.5.1 (Gai. 2 res cott.).

¹⁶ Scherillo, G., *Lezioni di diritto romano. Le cose I*, Milano, 1945, p. 79, para quien Escévola adscribe el litoral a las *res publicae iuris gentium*. Branca, G., *Le cose extra patrimonium humani iuris*, cit., pp. 86 ss., sostiene la ilicitud de las construcciones que perturban el *usus publicus*, aunque en la primera línea del texto se afirma la libertad de disposición; por el contrario para Lombardi, G., *Ricerche in tema de ius gentium*, cit., pp. 55 ss., el inciso «*iure gentium*» es un añadido justinianeo.

¹⁷ Branca, *Le cose extra patrimonium humani iuris*, p. 89, afirma que D. 39.1.1.17 (Ulp. 52 ed.) representa la libertad de construcción sobre el litoral. El hecho de que a las construcciones realizadas en lugares públicos o sagrados le corresponda la denuncia de obra nueva y a las levantadas sobre el litoral únicamente la *cautio damno infecti* demuestra que la construcción sobre el *litus* es una actividad libre de cada uno. Además, añade el autor, “il costruttore fa propria la casa *iure gentium* in quanto non ci sono nè leggi nè editti nè senatoconsulti che limitano la sua facoltà di disposizione nel senso di rendere necessaria la richiesta d’un permesso preventivo. Ogni opera fatta nel mare e nel lido è sempre fondamentalmente lecita e non può essere impedita giammai con la denuncia *iure publico tuendi causa*”.

¹⁸ D.39.2.24.pr (Ulp.81 ed.).

Ahora bien, el hecho de que nadie pueda impedir la construcción nos induce a afirmar que dichas construcciones no podían superar las dimensiones de una pequeña choza o barraca destinada al cobijo a los pescadores y a sus aperos de pesca, pues sus dimensiones no podían privar al resto de la utilización del litoral, todo lo que excediera de esto podría ser denunciado por quienes se sintiesen lesionados en el libre uso del litoral. Entendemos entonces que, aunque el espacio físico que ocupa una pequeña choza no es de libre disposición, tampoco representa un impedimento para el libre acceso al mar.

Una opinión diferente encontramos en Neracio:

D.41.1.14 pr. (Ner. 5 membr.) *Quod in litore quis aedificaverit, eius erit: nam litora publica non ita sunt, ut ea, quae in patrimonio sunt populi, sed ut ea, quae primum a natura prodita sunt et in nullius adhuc dominium pervenerunt: nec dissimilis condicio eorum est atque piscium et ferarum, quae simul atque adprehensae sunt, sine dubio eius, in cuius potestatem pervenerunt, dominii fiunt. (1) Illud videndum est, sublato aedificio, quod in litore positum erat, cuius condicionis is locus sit, hoc est utrum maneat eius cuius fuit aedificium, an rursus in pristinam causam recidit perindeque publicus sit, ac si numquam in eo aedificatum fuisset. quod propius est, ut existimari debeat, si modo recipit pristinam litoris speciem.*

En este caso Neracio, por un lado, afirma que el constructor de una edificación en el litoral se hace propietario de la misma del mismo modo que se adquieren las *res nullius*, pero a reglón seguido diferencia el régimen jurídico de las *res nullius*¹⁹ de aquel del litoral, pues confirma que la adquisición de la propiedad es únicamente del edificio y no del suelo, en cuanto que éste recupera su condición de público cuando desaparece la edificación que se asienta en él, mientras que sobre las cosas que produce la naturaleza se adquiere la propiedad. Una condición que en realidad nunca perdió, pues, aunque explícitamente no se dice, la única propiedad que adquiere el constructor es la de la cabaña y no el suelo, ya que si adquiriese tal propiedad no la perdería por el hecho de que la construcción desaparezca, pues seguiría manteniendo la del suelo. Además, como el mismo Neracio dice, la adquisición de lo edificado en el suelo, cuya disponibilidad pertenece a todos los ciudadanos, es posible porque no se trata de bienes pertenecientes al *populus*, sino de bienes que están a disposición de todos los hombres. El jurista en este caso diferencia la condición que adquiere lo construido en un terreno del que todos pueden disponer, de lo construido en una *res publica* perteneciente al *populus*, en cuyo caso quien construye no se hace dueño de la construcción, como el mismo jurista afirma: *Qui autem in ripa fluminis aedificat, non suum facit*²⁰.

¹⁹ En este mismo sentido podemos entender las palabras de Pomponio en D.41.1.30.4 (34 ad Sab.): *Si pilas in mare iactaverim et supra eas inaedificaverim, continuo aedificium meum fit. item si insulam in mari aedificaverim, continuo mea fit, quoniam id, quod nullius sit, occupantis fit.* Sobre la exégesis del texto vid., por todos Branca, G., *Le cose extra patrimonium humani iuris*, cit., pp. 15 ss., y 87, afirma el carácter justinianeo de la parte final del texto, pues son éstos quienes consideran el mar y el litoral como *res nullius*, lo cual, a juicio del autor, supone una contracción con el régimen establecido para las riveras de los ríos.

²⁰ D. 41.1.15 (Ner. 5 reg.). Para Marco, *I loci publici dal I al III secolo*, pp. 39 ss., si se cotejan los dos textos de Neracio es posible afirmar que el término *litus* es utilizado únicamente para referirse al suelo de la ribera del mar, no a la de los ríos.

Igualmente Papiniano confirma que no se adquiere el *dominium* del litoral sobre el que se ha levantado una cabaña mediante usucapión²¹, únicamente se hace dueño de la construcción, pues una vez destruida ésta otro puede construir en esa misma porción de suelo y se hará dueño de lo construido²²:

D.41.3.45 pr. (Pap.10 resp.) *Praescriptio longae possessionis ad optinenda loca iuris gentium publica concedi non solet. quod ita procedit, si quis, aedificio funditus diruto quod in litore posuerat (forte quod aut deposuerat aut dereliquerat aedificium), alterius postea eodem loco extracto, occupantis datam exceptionem opponat...*

Y esta misma conclusión podemos obtener en el texto de Marciano:

D.1.8.6.pr. (Marcian. 3 inst.): *In tantum, ut et soli domini constituentur qui ibi aedificant, sed quamdiu aedificium manet: aliquin aedificio dilapso quasi iure postliminii revertitur locus in pristinam causam, et si alius in eodem loco aedificaverit, eius fiet.*

No cabe duda de que la mayor parte de los juristas romanos entendían que el litoral formaba parte de las cosas que por derecho de gentes son de libre disposición, razón por la cual cualquiera puede construir en él²³. De modo que precisamente el carácter de cosa común a todos los hombres del *litus maris* hace posible que se pueda construir en él y, además, que quien construya adquiera la propiedad de la edificación.

A tenor de la opinión de los diferentes juristas clásicos entendemos que estamos ante dos propiedades diferentes: por un lado, la del litoral y, por otro lado, la del edificio construido en él. La primera está a disposición de todos los hombres, independiente de su ciudadanía; la segunda, por el contrario, pertenece a quien la construya. De este modo el particular que construye en el litoral no adquiere la propiedad del mismo, pues sigue siendo de uso común a todos los hombres, pero adquiere la propiedad de lo construido. Nos encontramos ante régimen jurídico *sui generis*, una situación excepcional que no se produce en aquellas ocasiones en las que los particulares construyen en terrenos públicos –*res publicae*– previa concesión administrativa. La condición jurídica que adquieren las edificaciones en el litoral excede del régimen jurídico que se aplica a las construcciones realizadas en el *locus publicus*, incluso de las relaciones privadas, en cuyo caso el constructor no adquiere la propiedad de lo construido, pues se aplica el rígido principio *superficies solo cedit*²⁴ en virtud del cual lo construido accede al suelo, por lo que la edificación levantada por los particulares pasará a ser propiedad del dueño del suelo, el *populus*. Esta excepcionalidad respecto a las construcciones levantadas en el

²¹ También Paulo en D. 18.1.51(21 ed.) confirma que el litoral que se encuentra junto al fundo vendido no se computa en la cabida ya que, conforme al derecho de gentes, es de uso público de igual manera que lo son las vías públicas o los lugares sagrados. Vid., Marco, N., *I loci publici dal I al III secolo*, pp. 67 ss.

²² Vid., Fiorentini, M., *Fiumi e mari nell'esperienza giuridica romana: profili di tutela processuale e di inquadramento sistematico*, Milano, 2003, pp. 273 ss.

²³ Para Marco, *I loci publici dal I al III secolo*, pp. 57, recuerda que no se pueden olvidar las consideraciones de orden político a la hora de considerar el mar como de *usus communis omnibus hominibus*, ya que en ello se encuentra también la política de expansión comercial, pues de hecho esta consideración era común en todas las potencias marítimas.

²⁴ Vid., Pastori, F., *La superficie nel Diritto romano*, Milano, 1966, pp 332; Silveira Marchi, E., *A propriedade Horizontal no Direito Romano*, Sao Paulo, 1995, pp. 15 ss.; Stoop, B., “Law and economy in antiquity: the housing shortage in ancient Rome and the response of the classical jurists to the demands of commerce”, *Polis Studi interdisciplinary sul mondo antico II*, Roma, 2006, p. 260; Zaera García, A., “Superficies solo cedit”, *AFDUC* 12 (2008), pp. 1007 ss.

litus maris posiblemente encuentra su explicación en dos factores: por un lado, el tipo de construcciones y, por otro lado, la condición jurídica del suelo en el que se asientan.

En cuanto al tipo de construcción entendemos que se trata de pequeñas edificaciones –cabañas, chozas, barracas– cuyo cometido sería dar cobijo a los pescadores a la vez que servir de pequeño almacén donde guardar los aperos de faena, nada más²⁵. De manera que estas edificaciones, a diferencia de las construcciones levantadas en suelo público, no debieron ni tan siquiera ser consideradas como entidad de casa o de edificio. Sin embargo, Maroi, a tenor de las fuentes literarias, sostiene que la construcción de edificaciones en la costa se convirtió en un fenómeno frecuente entre ciudadanos adinerados quienes procedieron a utilizarlos como casas de recreo o como viveros de pesca²⁶.

Por otra parte, la condición jurídica del litoral, en cuanto bien disponible por todos los hombres, hace posible que los particulares puedan levantar en él una construcción. Sin embargo, si se tratase de un bien perteneciente al *populus* tanto la posibilidad de construir en él como la condición jurídica de la construcción sería diferente.

Con el mismo tenor se recoge en las Instituciones de Justiniano la posibilidad de construir en el litoral barracas que sirvan de cobijo a los pescadores y permitan secar las redes para pescar y, como ya habían hecho los juristas desde el siglo II d. C., los compiladores otorgan la propiedad de las construcciones a quien realiza la edificación.

Inst. 2.1.5: *Litorum quoque usus publicus iuris gentium est, sicut ipsius maris: et ob id quibuslibet liberum est, casam ibi imponere, in qua se recipiant, sicut retia siccare et ex mare deducere. proprietates autem eorum potest intellegi nullius esse, sed eiusdem iuris esse cuius et mare, et quae subiacet mari terra vel harena.*

La doctrina romanística de forma casi generalizada admite la adquisición de la propiedad por parte del constructor de la edificación, pero difiere a la hora de admitir la libertad de los particulares a la hora de realizar la construcción.

Para Costa²⁷ son las fuentes jurídicas las que atestiguan el régimen jurídico del *litus maris*, especialmente D. 1.8.10 (*Pomp. 6 Plaut.*) *Aristo ait, sicut id, quod in mare aedificatum sit, fieret privatum, ita quod mari occupatum sit, fieri publicum*: el mar abierto está dentro de las *res communes* –todos pueden hacer uso de él– frente al mar adyacente al litoral y el propio litoral que son de dominio público²⁸: *litora, in quae*

²⁵ Branca, *Le cose extra patrimonium humani iuris*, p. 8 afirma: “las construcciones realizadas sobre el mar no pueden ser estables, cumpliendo únicamente una función instrumental para el uso del mar, cuya construcción se permite únicamente a los pescadores. Se trataría de actos de disposición permitidos excepcionalmente como medio necesario para el ejercicio de ese derecho público del mar y de la costa”.

²⁶ Vid., Maroi, “Sulla natura giuridica del mare e delle sue rive in diritto romano”, p. 7 ss., donde hace referencia a los textos de Cicerón, Séneca, Plutarco, Plinio y Juvenal entre otros; Castán Pérez-Gómez, “Nuevas observaciones”, p. 117.

²⁷ Costa, “Il mare e le sue rive nel Diritto Romano”, p. 340.

²⁸ En este mismo sentido se ha manifestado entre otros; Maroi, “Sulla natura giuridica del mare e delle sue rive in diritto romano”, p. 162, excluye que el Derecho clásico considerase al *litus maris* como *res communes omni*. A pesar de que tampoco el Derecho justinianeo define la naturaleza jurídica del *litus maris*, situándolo entre las *res publicae in uso publico* y las *res nullius*.; en esa misma línea Castán Pérez-

*populus Romanus imperium habet, populi Romani esse arbitror*²⁹. Para el autor, a pesar de que no se trata de *res publicae* no se debe de incluir dentro de las *res in patrimonio publico*, sino dentro de las *res nullius*, pues el *litus* es susceptible de *occupatio*. De manera que el constructor no solo adquiere la edificación, también el suelo. Sin embargo, para Costa en la ocupación el *litus*, a diferencia de las *res nullius*, se necesita previamente una autorización administrativa.

Biondi³⁰ cree que el *litus maris* entra a formar parte de las *res publicae*. Sin embargo, para el autor es innegable que el mar y el litoral pertenecen al “Estado” y pueden ser utilizados libremente por los ciudadanos. El *litus maris* se encuentra tanto en la categoría de las *res publicae* como de las *res communes*. Está dentro de las cosas públicas en cuanto que sólo *populus* tiene la facultad de conceder el goce a los ciudadanos, una concesión que impide el *usus omnium* y que además atribuye el *dominium* de la parte del litoral ocupado por el particular a éste, pero también está dentro de las *res communes* en cuanto que todos pueden hacer uso y adquirir el dominio de aquel. Para el romanista italiano el pensamiento clásico oscila entre estos dos conceptos³¹.

A juicio de Biondi la ocupación de la costa y la adquisición en propiedad del suelo sobre el que se edifica proviene de la consideración jurídica del *litus maris* como *res nullius*, de manera que del mismo modo que se adquiere la *insula in mari nata* se adquiere la parte del litoral sobre el que se ha levantado una construcción. Se trata de bienes que no pertenecen a nadie y que pasaran a ser de aquel que los ocupe por primera vez, si bien, dado que se está privando a otros ciudadanos de su disfrute, la utilización de la cosa por parte de un particular debía de llevar aparejada la correspondiente concesión administrativa. A esta concesión, afirma Biondi, se refieren Escévola³², Pomponio³³ y Ulpiano³⁴ y, a juicio del autor, debió ser una realidad innegable, ya que la necesidad de previa autorización para edificar confirma y garantiza el *usus omnium*.

Branca³⁵, sin embargo, afirma que el mar y el litoral son de uso común e implícitamente ilimitado, mientras se respete el uso de los demás. Es precisamente el uso común del mismo lo que permite a los ciudadanos a modificar el litoral mediante la realización de construcciones. De manera que el particular usa y disfruta de la cosa *proprio iure*, en cambio no ocurre lo mismo en el resto de las *res publicae*, donde la facultad de goce nace únicamente previa autorización del “Estado”.

Gómez, *El régimen jurídico de las concesiones administrativas*, p. 34, cree que la *res communis omnium* son una categoría con más valor filosófico que jurídico; Zoz, *Rifless.ioni in tema di res publicae*, pp. 50 ss.

²⁹ D. 43.8.3 pr. (*Cels. 39 dig.*).

³⁰ Biondi, “La condizione giuridica del mare e del litus maris”, pp. 115 ss.

³¹ Robbe, *La differenza sostanziale fra res nullius e res nullius in bonis e la distinzione delle res pseudo-marcianea*, pp. 454 ss., critica duramente la tesis de Biondi al entender que parte de un presupuesto totalmente falso: la contradicción de las dos posturas, un criterio que, a juicio del autor, es anti-histórico, anticrítico y contrario a todo criterio metodológico.

³² D. 43.8.4 (*Scaev. 5 resp.*) *Respondit in litore iure gentium aedificare licere, nisi usus publicus impediretur.*

³³ D. 41.1.50 (*Pomp. 6 Plaut.*).

³⁴ D.43.8.2.8 (Ulp. 58 ed.) *Adversus eum, qui molem in mare proiecit, interdicitum utile competit ei, cui forte haec res nocitura sit: si autem nemo damnum sentit, tuendus est is, qui in litore aedificat vel molem in mare iacit.*

³⁵ Branca, *Le cose extra patrimonium humani iuris*, p. 70.

Para Castán la ausencia de datos dificulta la calificación jurídica de estas construcciones. Si bien, por analogía con otras concesiones de dominio público, que responden siempre a idéntica praxis administrativa, es posible extender el régimen jurídico de aquellas a las edificaciones levantadas el litoral. De este modo los ciudadanos dispondrían del litoral para construir en él previa concesión administrativa llevada a cabo a través de la *locatio-conductio*. Se procede a realizar un contrato entre el particular concesionario y la administración, el cual, a juicio del autor, estaría sometido al pago del correspondiente *vectigal* o *solarium*. Sin embargo, el pago al que alude Castán no está documentado en ninguna fuente, aunque el autor encuentra justificado ya que de otra manera todo el litoral del Imperio romano se hubiese visto cubierto de edificaciones, impidiendo con ello el uso público al que estaba destinado. Además, añade el autor, la atribución de la propiedad a la que aluden los diferentes textos debe ser obra de los compiladores justinianos quienes consideraban el litoral como *res communes omnium* y no una práctica clásica en la que “estos concesionarios de dominio público tuvieran ese derecho de uso y disfrute al que hacíamos referencia, conforme a los términos del arrendamiento suscrito con la administración”³⁶.

No cabe duda de que estamos ante un régimen que difiere tanto de las *res nullius* como de las *res publicae*³⁷. Así, dice Neracio: no adquiere la propiedad sobre lo construido quien edifica en la orilla del río³⁸; tampoco adquiere la propiedad del *locus publicus* quien edifica en él, mientras que quien se apodera de aquellas cosas que no son propiedad de nadie sí adquiere su propiedad³⁹. Su tratamiento no encaja en ninguna con las construcciones realizadas en las *res publicae*, aunque todos los ciudadanos pueden disfrutar del litoral, las construcciones realizadas en el litoral, mientras estén en pie, son propiedad de aquel que las construye; una vez que éstas desaparecen, el suelo vuelve a ser de todos. Por tanto, entendemos que no es posible afirmar el carácter de *res nullius* del litoral, pues la adquisición de la propiedad es temporal: mientras dure la edificación levantada. Aunque las construcciones levantadas en el *litus* se asemejan al *ius superficies*⁴⁰ el hecho de que el constructor de la edificación adquiera la propiedad de aquélla mientras dure en pie nos hace disentir de esta calificación, para acercarla a la propiedad superficiaria, pues el constructor adquiere el *dominium* de la construcción y no del suelo, ya que una vez demolida aquélla el suelo seguirá perteneciendo al *populus*. Se quebranta de este modo el principio *superficies solo cedit* inderogable a lo largo de la experiencia jurídica clásica.

Ateniéndonos a la práctica habitual de las concesiones de bienes públicos, y más concretamente de la concesión de terrenos públicos para construir, debemos plantearnos si existe la necesidad de una previa autorización de la administración. Cuestión que se suscita a propósito de un texto de Pomponio que habla de autorización administrativa:

D. 41.1.50 (Pomp. 6 ex plaut.) *Quamvis quod in litore publico vel in mari exstruxerimus, nostrum fiat, tamen decretum praetoris adhibendum est, ut id facere liceat: immo etiam manu prohibendus est, si cum incommodo ceterorum id faciat: nam civilem eum actionem de faciendo nullam habere*

³⁶ Castán, *Régimen jurídico de las concesiones*, pp. 210 ss.

³⁷ Carrasco, C., “*Res communes omnium*: ¿Categoría jurídica del Derecho romano con vigencia en la actualidad?”, *Revista interdisciplinaria de gestión ambiental* 35 (2001), p. 32 afirma: “Una vez más podemos decir que, independientemente de cuál sea la calificación jurídica que los juristas otorguen al litoral, parece evidente que en su régimen jurídico se observan particularidades respecto del existente para las tradicionalmente consideradas *respublicae*”.

³⁸ D. 41.1.15 (Nerat. 5 reg.) *Qui autem in ripa fluminis aedificat, non suum facit*

³⁹ D.41.1.14 pr. (Ner. 5 membr.)

⁴⁰ Zaera García, A., *La superficies en el Derecho romano*, Madrid, 2017, pp. 268 ss.

*non dubito*⁴¹.

Pomponio, refiere la necesidad de autorización administrativa para poder construir en el litoral, pero seguidamente reitera que el constructor adquiere en propiedad lo construido. Una autorización que, según sus propias palabras, debería conceder el pretor en un decreto. El texto despierta muchos interrogantes. El primero de ellos respecto del magistrado encargado de autorizar la concesión: el pretor. Llama la atención que la concesión a la que se refiere Pomponio tenga un procedimiento diferente a las habituales concesiones administrativas de disposición de los bienes públicos, incluido el suelo público, las cuales recayeron siempre en el censor, aunque también era posible que otros magistrados menores las realizaran, pero no el pretor⁴².

Por otra parte, las concesiones de terrenos públicos a los particulares no requieren de una simple autorización, se establece todo un procedimiento de adjudicación pública⁴³. Y aunque no disponemos en Roma de una ley que nos permita concretar el procedimiento de adjudicación de bienes públicos, los datos que nos facilitan las fuentes epigráficas y la legislación colonial nos permiten concluir buena parte del mismo⁴⁴. Son muchos los ejemplos que encontramos en las fuentes a propósito del procedimiento de adjudicación los que nos permiten sostener de forma general que es el censor, en cuanto magistrado competente, quien procedía a fijar las condiciones de la asignación de bienes públicos con la publicación de las *leges locationes* o *leges censoriae*. “Leyes” impuestas por el *locator*, en las que el magistrado encargado de llevar a cabo la concesión fijaba en un edicto las bases de la subasta. Estas “leyes” funcionan como una especie de pliego de condiciones establecido previamente por magistrados competentes, en el que constarían las obligaciones y facultades del concesionario, la duración de la locación, la modalidad del pago, las garantías que

⁴¹ Sobre la problemática doctrinal a propósito de la genuinidad del texto vid., por todos Costa, “Il mare e le sue rive nel Diritto Romano”, pp. 350 ss.; Di Marzo, S., *Le cose e diritti sulle cose I, Lezioni di diritto romano*, Palermo, 1922, pp. 26 ss.; Bonfante, *Corso di Diritto romano, La proprietà II*, p. 67; Branca, *Le cose extra patrimonium humani iuris*, pp. 97 ss., afirma la interpolación del texto por los compiladores justinianos, especialmente la parte que refiere a un «*decretum praetoris*» como autorización para construir sobre el litoral, en cuanto que dicha exigencia se contradice con lo que de forma general había mantenido la jurisprudencia clásica. Además la autorización fue un requisito necesario desde Constantino en adelante. Ahora bien, según Branca, la parte central del texto es clásica y la parte final es la continuación lógica de la frase precedente. De manera que si la construcción impide a un tercero el goce público del mar o del litoral éste acudirá al pretor en cuanto que está legitimado a oponerse. En este mismo sentido se manifiesta Zoz, *Riflessioni in tema di res publicae*, p. 57 para quien, a pesar de las manipulaciones los justinianos realizan en el texto, no es posible mantener la necesidad de una autorización administrativa. Más explícito se muestra Albertario, E., “Le derivazioni d’acqua dai fiumi pubblici”, *Studi di Diritto Romano II*, Milano, 1941, p. 88, al entender que no existe concordancia entre la primera parte del texto – hasta *licet*– y el resto, además de adolecer de otros vicios como la alternancia de plurales y singulares o la falta de sujetos en los verbos *prohibedus* y *faciat*; Robbe, *La differenza sostanziale*, pp. 625 ss., admite que la primera parte es justiniana pero confirma que la parte central es genuina, demostrando la existencia de un régimen de defensa privado que se actúa cuando alguno realiza una obra que pueda dañar los intereses de otro. *A sensu contrario* Riccobono, S., “Dalla communitio del diritto quiritarario alla comproprietà moderna”, *Essays in Legal History*, p. 70, sostiene la genuinidad clásica el texto y responde a las críticas filológicas de Albertario argumentando que el sujeto de los verbos *prohibedus* y *faciat* estaría en la parte inicial del texto que ha sido corregida.

⁴² Vid., Zoz, *Riflessioni in tema di res publicae*, pp. 54 ss.

⁴³ Castan Pérez-Gómez, *Régimen jurídico*, p. 31; Alburquerque, J.M., “A propósito de los bienes de dominio público en el Derecho Romano”, *Derecho y Opinión* 5 (1997), pp. 267 ss.; Zoz, *Riflessioni in tema di res publicae*, pp. 60 ss.

⁴⁴ Vid., Biscardi, A., “Sul regime delle locazioni amministrative in Diritto Romano”, *Studi in onore di A. Amorth I*, Milano, 1982, pp. 83 ss.

debería prestar el concesionario y demás requisitos que debería cumplir el adjudicatario. Además, debían de exponerse en un lugar público y bien visible, normalmente el lugar de trabajo del magistrado⁴⁵. Estamos ante auténticos contratos de carácter administrativo a los que el beneficiario de la concesión se adhiere⁴⁶.

Seguidamente la concesión del terreno o del edificio se realizaba mediante *subhasta* a favor del mejor postor, es decir, a aquel cuya pretensión se ajustaba más a los términos fijados en la ley de arrendamiento, garantizando de esta manera que la adjudicación se hiciese en igualdad de condiciones entre todos los aspirantes, además de evitar posibles fraudes por parte de los magistrados. Un procedimiento que, sin embargo, entendemos no se producía con el *litus maris* a pesar de la referencia a la concesión del pretor a la que alude Pomponio. Ninguna de las fuentes que refieren las concesiones administrativas incluyen entre ellas el litoral⁴⁷. Del mismo modo que tampoco aparece la necesidad de una contraprestación económica a la cual, salvo que se haya determinado su exención, estaban sometidas las concesiones de suelo público⁴⁸.

En este sentido nos parece acertada la teoría de Zoz⁴⁹ para quien la autorización administrativa era necesaria previa denuncia de un tercero que viese lesionado su derecho a utilizar libremente el mar, es decir, cuando las cabañas de los pescadores impidiesen el libre acceso al mar, o bien cuando aquellas no podían ser consideradas cabañas, sino villas o casas. La liberada a la hora de ocupar y levantar edificaciones en el *litus maris* se daba en la medida que, al menos en origen, se trata de pequeñas construcciones, cabañas –a modo de tugurios–, que, probablemente, no tuviesen la consideración de edificio o casa. Y en

⁴⁵ *Lex Flavia Malacitana* en los capítulos 63 y 65 y la *Lex Irnitana* dedican una serie de capítulos a las concesiones administrativas, que nos permite elaborar lo que entendemos fue el régimen jurídico de las concesiones de *loca publica*. Vid., d’Ors, X., “Las relaciones contractuales con la administración pública a la luz de las leyes municipales en Derecho Romano”, *Congress.o internazionale sul tema I rapporti contrattuali con la pubblica amministrazione nell’esperienza storico-giuridica*, Torino 17-19 ottobre 1994, Napoli, 1997, p. 109; Trisciuglio, A., *Sarta tecta, ultro tributa, opus publicum faciendum locare*, sugli appalti relativi alle opere pubbliche nell’età repubblicana e augustea, Torino, 1998, p. 204; Mentxaka, R., “Algunas consideraciones en torno a las concesiones administrativas y sus garantías: capítulos 63-65 de la *Lex Malacitana*”, *MAINAKE. Las leyes municipales en Hispania. 150 aniversario del descubrimiento de la Lex Flavia Malacitana*, Málaga, 2001, pp. 76 ss.

⁴⁶ Fernández de Buján, A., “Perspectivas de estudio en temática de Derecho administrativo romano, surgidas a tenor del pensamiento y de la obra de Giambattista Impallomeni”, *INDEX* 26 (1998), p. 471.

⁴⁷ A este respecto la posición de Celso en D. 43.8.3. *pr-1 (Celso 39 dig.)* puede dar lugar a interpretar la necesidad de una previa autorización administrativa. Vid., Branca, G., *Le cose extra patrimonium humani iuris*, cit., p. 96, para quien el final del texto –*sed id concedendum...*– es un añadido justiniano. Según el autor el texto no haría alusión a la posibilidad de prohibir una cierta actividad en el litoral «iactare pilas» sino a la necesidad de ilegalizar la construcción cuando ésta esté ya realizada. Por ello, si Celso hubiera querido referirse a la necesidad de una autorización administrativa previa habría utilizado expresiones más claras y exactas. De ahí la justa sospecha que grava el texto desde *sed it* hasta el final. Es probable que la corrección sea de Triboniano quien sí tuvo intención de introducir la necesidad de autorización

⁴⁸ Vid., Zaera García, *La superficies en Derecho romano*, pp. 56 ss.

⁴⁹ Zoz, *Riflessioni in tema di res publicae*, pp. 53 ss., posición adoptada años antes por Ferrini, C., *Manuale de Pandette*, Milano, 1917, p. 165. En sentido contrario se manifiestan, entre otros Robbe, *La differenza sostanziale*, p. 625 ss.; para Dell’Oro, “Le res communes omnium dell’elenco di Marciano”, los textos que aluden a la necesidad de autorización administrativa no difieren del régimen afirmado por Gayo, puesto que esas construcciones de las que habla Gayo deben estar limitadas a pequeñas cabañas, aunque el “Estado” debía de preocuparse, también en la época clásica, que las edificaciones levantadas a lo largo de la costa no perjudicasen el interés público y el de los particulares: en esos casos estaría más que justificada la intervención del pretor.

este sentido podemos entender las palabras de Escévola⁵⁰: ... *in litore iure gentium aedificare licere, nisi usus publicus impediatur*. Es decir, el particular no puede levantar al lado del mar una casa o un edificio grandioso, que impida a los demás el uso público de la costa, puesto que en esos casos se le puede obligar a su demolición.

Branca⁵¹, por el contrario, sostiene que las construcciones en el litoral requieren una previa concesión administrativa. Según el autor la autorización legitima la adquisición del dominio de lo construido⁵². En todo caso ante la falta de autorización contra las construcciones que dañen los intereses de terceros se podrá interponer en vía útil el interdicto *ne quid in loco publico fiat*⁵³, en cuyo caso se procedía a derribar la edificación o bien se podría permitir el uso del mismo al particular, pero imponiéndole a cambio el pago de una contraprestación económica, es decir, se legitimaba el uso del suelo como si se tratase de una concesión ordinaria⁵⁴.

El *litus maris* no fue considerado como *locus publicus*, aunque Celso⁵⁵ afirme que está entre las cosas que pertenecen al *populus*, pues el mismo jurista seguidamente nos dice que es de uso común y que todos pueden construir en él, salvo que la construcción impida la disposición del litoral o del mar. Por ello, entendemos que no es necesaria una concesión administrativa previa para poder construir en ese espacio considerado como litoral. Como hemos señalado excepto el texto de Pomponio ninguna otra fuente hace referencia al litoral como un bien público del que pueden disponer los ciudadanos previa concesión administrativa del magistrado competente.

Y en cuanto que no es necesaria la autorización administrativa debemos descartar la necesidad del pago del *solarium* o *vectigal*⁵⁶. Evidentemente si el particular, según manifiestan los juristas clásicos, adquiere la propiedad del edificio, que no del suelo, difícilmente podía estar gravado con el *solarium*. Además, si nos atenemos a las fuentes son varios los textos⁵⁷ que hacen referencia a la adquisición de la propiedad, mientras que ninguna otra fuente alude a la obligación del pago del *solarium*. Resulta curioso que ni las fuentes jurídicas, ni las literarias, ni las epigráficas hagan referencia a la necesidad de una contraprestación pecuniaria cuando en las concesiones administrativas del *locus publicus* aparecen siempre⁵⁸.

⁵⁰ D. 43.8.4 (*Scaev. 6 resp.*), para algunos autores se trata de un texto interpolado. Vid. por todos Lobardi, “Res publicae iuris gentium”, pp. 55 ss.

⁵¹ Branca, *Le cose extra patrimonium humani iuris*, pp. 66 ss.

⁵² Kaser, *Ius gentium*, p. 137, para el autor el texto de Pomponio confirma que el que está dispuesto a construir en la costa en ocasiones solo puede hacerlo mediante un decreto pretorio, aunque ello no se vincula a la adquisición de la propiedad.

⁵³ D. 43.8.2. pr. (*Ulp. 68 ed.*) *Praetor ait: ne quid in loco publico facias inve eum locum immittas, qua ex re quid illi damni detur, praeterquam quod lege senatus consulto edicto decretove principum tibi concessum est. de eo, quod factum erit, interdictum non dabo*. Marco, N., *I loci publici dal I al III secolo. Le identificazioni dottrinali, il ruolo dell'usu, gli strumenti di tutela*, cit., pp. 79 ss.

⁵⁴ Castan Pérez-Gómez, *El régimen jurídico de las concesiones administrativas*, pp. 169 ss.

⁵⁵ D. 43.8.3 pr. (*Cels. Dig. 39*)

⁵⁶ Robbe, U., *La differenza sostanziale fra res nullius e res nullius in bonis e la distinzione delle res pseudo-marcianea: "che non ha nè capo nè coda"*, Milano, 1979, pp. 442 ss., sostiene que quien construye en lugar público debe de pagar una contraprestación, pero no quien lo hace en el litoral, ya que su derecho a ocuparlo proviene de la *communio* universal sobre el lugar, de la que en cuanto hombre participa.

⁵⁷ D. 1.8.10 8 (*Pomp. 6 Plaut.*); D. 41.1.30.4 (*Pomp. 34 Sab.*); D. 1.8.6 pr. (*Marcian. 3 inst.*); D. 39.1.1.18 (*Ulp. 52 ed.*); 41.1.14 pr. y 1 (*Nerat. 5 membr.*).

⁵⁸ Vid., CIL VI. 266; CIL VI. 1585; Orestano R., NN.DI, v. *Solarium*, p. 825; De Robertis, F., “Lis fullonum notazioni critiche e ricostruttive” *SDHI* 43 (1977), pp. 113 ss; Musca, D., “Lis fullonum de

Creemos por tanto que el constructor lo que adquiere es la propiedad de la edificación levantada sobre el *litus maris*, una propiedad análoga a la en el derecho justinianeo se acabaría reconociendo como propiedad superficiaria y que permite que uno sea el dueño del suelo y otro de lo construido en él. En todo caso el reconocimiento de una propiedad anómala en el derecho clásico como hemos mantenido encuentra justificación en el carácter jurídico que alcanza el litoral, en cuanto cosa de uso común a todos los hombres y en el hecho de que la construcción sea una simple cabaña destinada a alojar los aperos de pesca.

Apéndice bibliográfico

Alemán, A., “La problemática del *litus maris* en Derecho romano y su pervivencia”, *AFDUC* 17 (2013).

Beckmann, M., “The meaning of pons in the inscription of Adrastus (CIL VI. 1585)”, *Journal of Classical Association of Canada* 51, vol. 7 (2007), pp. 123 ss.

Biondi, B., “La condizione giuridica del mare e del *litus maris*”, *Scritti giuridici* III, Milano, 1965.

Biscardi, A., “Sul regime delle locazioni amministrative in Diritto Romano”, *Studi in onore di A. Amorh I*, Milano, 1982.

Bonfante, P., *Corso di Diritto romano, La proprietà I*, Roma, 1928.

Branca, G., *Le cose extra patrimonium humani iuris*, Trieste, 1949.

Carrasco, C., “*Res communes omnium*: ¿Categoría jurídica del Derecho romano con vigencia en la actualidad?”, *Revista interdisciplinaria de gestión ambiental* 35 (2001).

Castán Pérez-Gómez, S., “Nuevas observaciones sobre la condición jurídica del mar y sus litorales en el Derecho romano”, *Estudios de Derecho Romano en memoria de Benito M^a. Raimundo Yanes*, Burgos, 2000.

Costa, E., “Il mare e le sue rive nel Diritto Romano”, *Rivista di Diritto internazionale* V, fasc. III, 1916.

d’Ors, X., “Las relaciones contractuales con la administración pública a la luz de las leyes municipales en Derecho Romano”, *Congresso internazionale sul tema I rapporti contrattuali con la pubblica amministrazione nell’esperienza storico-giuridica*, Torino 17-19 ottobre 1994, Napoli, 1997.

De Robertis, F., “Lis fullonum notazioni critiche e ricostruttive” *SDHI* 43 (1977).

Dell’Oro, A., “Le res communes omnium dell’elenco di Marciano e il problema del loro fundamente giuridico”, *Studi Urbinati* 31 (1962-1963).

Di Marzo, S., *Le cose e diritti sulle cose I, Lezioni di diritto romano*, Palermo, 1922

Fernández de Buján, A., “Perspectivas de estudio en temática de Derecho administrativo romano, surgidas a tenor del pensamiento y de la obra de Giambattista Impallomeni”, *INDEX* 26 (1998).

Ferrini, C., *Manuale de Pandette*, Milano, 1917.

Fiorentini, M., *Fiumi e mari nell’esperienza giuridica romana: profili di tutela processuale e di inquadramento sistematico*, Milano.

Franciosi, G., “Res nullius e occupatio”, *Atti dell’Accademia di Scienze morali e politiche della Società Nazionale di Scienze, Lettere e Archi*, 1964.

García Quintas, M., “El mar desde la perspectiva jurisprudencial romana”, *RGDR* 15 (2010).

Grosso, G., *Problemi sistematici nel diritto romano. Cose, contratti*, Torino, 1974.

Guzmán Brito, A., *Derecho privado romano I*, Santiago de Chile, 1996 (reimp. 2004).

pensione non solvenda” *LABEO* 16 (1970), pp.279; Beckmann, M., “The meaning of pons in the inscription of Adrastus (CIL VI. 1585)”, *Journal of Classical Association of Canada* 51, vol. 7 (2007), pp. 123 ss..

- Kaser, M., *Ius gentium*, trad., de Andrés Santos, F.J., Granada, 2004.
- Lombardi, G., *Ricerche in tema de ius gentium*, Milano, 1946.
- Maroi, F., “Sulla natura giuridica del mare e delle sue rive in diritto romano”, *Scritti giuridici I*, Milano, 1956.
- Mentxaka, R., “Algunas consideraciones en torno a las concesiones administrativas y sus garantías: capítulos 63-65 de la *Lex Malacitana*”, *MAINAKE. Las leyes municipales en Hispania. 150 aniversario del descubrimiento de la Lex Flavia Malacitana*, Málaga, 2001.
- Musca, D., “Lis fullonum de pensione non solvenda” *LABEO* 16 (1970).
- Novkiriska-Stoyanova, L., “Fundamentos romanos del uso del litus maris”, *RGDR* 27 (2016).
- Pampoloni, M., “Sulla condizione giuridica delle rive del mare nel Diritto Romano e odierno”, *BIDR* 4 (1891).
- Pastori, F., *La superficie nel Diritto romano*, Milano, 1966.
- Robbe, U.:
- “*La non classicità delle res communes omnium*”, *Studi A. Arena IV*, Padova, 1981.
 - *La differenza sostanziale fra res nullius e res nullius in bonis e la distinzione delle res pseudo-marciane “che non ha nè capo ne coda” I*, Milano, 1979.
- Scialoja, V., *Teoria de la proprietà nel diritto romano*, Roma, 1933.
- Scherillo, G., *Lezioni di diritto romano. Le cose I*, Milano, 1945.
- Silveira Marchi, E., *A propiedade Horizontal no Dereito Romano*, Sau Paulo, 1995.
- Sini, F., “*Personae e cose: res communes omnium. Propettive sistematiche tra diritto romano e tradizione romanistica*”, *Diritto@storia* 7 (2008).
- Spanu, C., *Mare et pe hoc litora maris (I.2.1.1) gestione e tutela del litoral marítimo nel diritto romano*, Sassari, 2012
- Stoop, B., “Law and economy in antiquity: the housing shortage in ancient Rome and the response of the classical jurists to the demands of commerce”, *Polis Studi interdisciplinary sul mondo antico II*, Roma, 2006.
- Terrazas Ponce, J.D., “El concepto de “res” en los juristas romanos. II: las “res communes omnium””, *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 34 (2012).
- Triscioglio, A., *Sarta tecta, ultro tributa, opus publicum faciendum locare*, sugli appalti relativi alle opere pubbliche nell’età repubblicana e augustea, Torino, 1998.
- Zaera García, A.:
- “Superficies solo cedit”, *AFDUC* 12 (2008).
 - *La superficies en el Derecho romano*, Madrid, 2017, pp. 268 ss.
- Zoz, M.G., *Riflessioni in tema di res publicae*, Torino, 1999.